Eigentum an Urkunden gemäß B. G. B. § 952.

Inaugural-Dissertation

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser-Wilhelms-Universität Strassburg

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

FRITZ FETTIG

Referendar in Strassburg.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

STRASSBURG i. E.
Elsass-Lothr. Druckerei u. Lithogr.-Anstalt, Dreizehnergraben 45
1918.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Strassburg i. E.

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. A. v. Tuhr.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1.
Der rechtsgeschichtliche Entwicklungsgang, dessen Abschluß und Ergebnis § 952 darstellt.

§ 2.
§ 952, eine Spezifikationssondernorm.
Ihre Voraussetzungen:

§ 3.
«Schuldschein.»

§ 4.
«Forderung.»

§ 5.
«Ausstellung.»
Die rechtliche Tragweite der in § 952 statuierten Zusammengehörigkeit von Urkunde und Recht:

§ 6.
Bei der Abtretung der Forderung.

§ 7.
Beim Bestehen dinglicher Rechte an der Forderung.

§ 8.
Hinsichtlich des Inhalts des Eigentums gemäß § 952.

§ 9.
Hinsichtlich der besonderen Eigentumserwerbsarten.

§ 10.
Hinsichtlich gesonderter Rechte am Schuldschein, insbesondere hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechtes.

§ 11.
Beim Erlöschen der Forderung.

§ 1.

Der rechtsgeschichtliche Entwicklungsgang, dessen Abschluß und Ergebnis § 952 darstellt.

Der Zusammenhang, der bei allen Rechtsurkunden zwischen Urkunde und Recht besteht, hat im bürgerlichen Gesetz zweifach seinen Niederschlag gefunden, einmal indem der Gesetzgeber das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier, das andremal, indem er das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgen läßt. Die erste Fassung führte zur Ausbildung der Inhaberpapiere, die letztere war grundlegend für den zu behandelnden § 952. Die Idee des Bestehens eines rechtlichen Bandes, die im Wertpapierbegriff zum Ausdruck kommt, vermöge deren eine Schicksalsgemeinschaft von Urkunde und Brief entsteht, ist rein germanischen, nicht römischen Ursprungs. Hatte doch das römische Urkundenwesen auf Grund germanischer Anschauungen eine grundsätzliche Umbildung erfahren. Die v. Savigny'sche Verkörperungstheorie [1]), die Theorie der Rechtsträgerschaft [2]), sie alle wollen jenem eigentümlichen Verhältnis Gestalt verleihen, in dem Urkunde und Recht stehen. Beim schlichten Beweispapier des römischen Rechts, das in oder außerhalb des Prozesses das Bestehen einer Forderung zu beweisen hatte, hätte dieser Grundgedanke der wesentlich strafferen Gestaltung nicht seinen Ausgangspunkt

[1]) v. Savigny, Obligationenrecht II. S. 89.
[2]) Gareis in Busch-Archiv XXXIV. 102 f.

nehmen können. Weil das germanische Recht schon früh jene Urkundenkategorie kannte, durch deren Geben und Nehmen das beurkundete Recht erst zur Entstehung gelangte, war hier von vornherein ein unvollkommener, der weiteren Entwicklung harrender Zustand geschaffen. Wie in dieser Richtung die rechtsgeschichtliche Entwicklung ihren Lauf nahm [1]), um in dem Institut der Inhaberpapiere zu gipfeln, kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht weiter interessieren. Wir wollen vielmehr den entgegengesetzten Weg, der zu demselben Ziele führt, zu ermitteln suchen, und den so erörterten Entwicklungsgang als Basis dem § 952 zu Grunde legen. Hatte dort der Zusammenhang im Wertpapierbegriff seinen Ausdruck gefunden, und so das sachenrechtliche Element die Oberhand gewonnen, so kommt er hier, wo infolge der Bindung des Papiers an die Forderung obligationenrechtliche Grundsätze gelten, nicht minder zum Ausdruck. Dem älteren römischen Recht sind Theorien wie Rechtsverkörperung und Rechtsträgerschaft völlig fremd. Die Statuierung eines Zusammenhangs von Urkunde und Recht in dieser Gestalt verträgt sich nicht mit seinen beschränkten Anschauungen hinsichtlich des Urkundenwesens. Zwar reichen die geschichtlichen Wurzeln des § 952 auch nicht hinab bis ins römische Recht, jedoch ist unverkennbar jener Zug zu verspüren, der die Nützlichkeit des Grundgedankens erkennend, in dieser Form die Zusammengehörigkeit von Urkunde und Recht anerkennt.

Daß die starren Grundsätze der Akzessionslehre auch nicht Halt machten bei Rechnungsbüchern usw.

[1]) Otto Gierke, Deutsches Privatrecht § 112 (Inhaberpapiere).

Urkunden, die gerade im Prozesse für denjenigen, dessen Rechtsverhältnisse sie bekunden, unentbehrlich sind, empfand man besonders hart. Die Zuständigkeit des Rechts und das Eigentum an der Urkunde zusammenfallen zu lassen, dazu bestand kein Bedürfnis. Bei der Beweisurkunde war der Zusammenhang doch ein zu loser, als daß er nur in der dinglichen Bindung des Papiers an das Recht hätte zu Tage treten müssen. In Ermangelung besonderer Regeln behalf man sich mit dem Gegebenen. Von der actio ad exhibendum konnte nur der Eigentümer oder sonstige dinglich Berechtigte Gebrauch machen. Dadurch, daß das römische Recht eine actio ad exhibendum in factum[1]) dem aus der Urkunde Berechtigten gewährte und ihn so dem dinglichen vollberechtigten Eigentümer gleichstellte, hat auch es zum Ausdruck gebracht, daß geistiges Eigentum, erhaben über jene starren Grundsätze der Akzessionslehre, dem dinglichen Vollrecht ein zum mindesten ebenbürtiger Gegner ist. Daß es aber bei dieser Gleichstellung Halt machte, hängt lediglich mit dem Charakter des Schuldscheins als Beweisurkunde zusammen. Mochte Justinian[2]) von der Zweckmäßigkeit des Grundgedankens noch so sehr erfaßt gewesen sein, als er das Interesse des aus der Urkunde Berechtigten durch Einführung einer allgemeinen Editionspflicht hinsichtlich der Urkunde zu schützen suchte, einen Fortschritt in der Entwicklung bedeutet es nicht. Wenn das gemeine Recht den Schreiber der Urkunde deren Eigentümer werden ließ, so ist dem Rechtsgedanken des Zusammenhangs wenig genützt. Zwar wird in aller Regel der Schreiber der Schuldner sein,

[1]) l 3 § 14. D 10, 4.
[2]) l 22 C de fide instrum 4, 21.

und dann von diesem der Gläubiger das Schuldscheineigentum derivativ erwerben, sofort ergibt sich aber eine Lücke, wenn dieser Regelfall nicht eintrifft, dann hat der Forderungsberechtigte weder die rei vindicatio noch die actio ad exhibendum, mag auch sein Interesse am Schein noch so groß sein [1]). Wir sehen also, daß das gemeine Recht, obwohl es sonst dem Schuldschein in nebensächlichen Beziehungen große Beachtung schenkte, indem es Angabe des Gläubigers, des Schuldbetrages und des Verpflichtungsgrundes verlangte, den im römischen Recht entwickelten Rechtsgedanken vernachlässigte, noch viel weniger fortentwickelte.

Wenn jener Zusammenhang von Urkunde und Recht, der schließlich zum Begriff des Inhaberpapiers sich entwickelte, nur aus germanischen Anschauungen heraus entsprungen war, so hatte auch dieser, der in dem Forderungspapier [2]) seinen Ausdruck findet, im germanischen Recht eine wesentlich breitere Basis als im römischen Recht. Insbesondere waren es die deutschen Partikulargesetzgebungen, und unter ihnen vornehmlich die preußische [3]), die darauf bedacht waren, den Grundgedanken, dessen Nützlichkeit auch sie erkannt, volle Geltung zu verschaffen. Die dingliche Unterordnung des Sachenrechts unter die obligationenrechtlichen Grundsätze, die eben der Fortschritt gegenüber dem römischen Recht bedeutet, konnte jedoch ohne eine Verletzung der sachenrechtlichen Grund-

[1]) Demelius, Exhibitionspflicht, S. 131.

[2]) Alle Urkunden des § 952 mögen als Forderungspapiere bezeichnet werden, da sie lediglich von forderungsrechtlichen Grundsätzen beherrscht sind, im Gegensatz zu den Inhaberpapieren, die sachenrechtlichen Grundsätzen unterstehen.

[3]) Preuß. Landrecht 1, 2, §§ 62, 63.

sätze sich nicht vollziehen. Und zweifelsohne wollte man sich einer gewissen Inkonsequenz gegenüber den fahrnisrechtlichen Grundsätzen nicht schuldig machen. Um aber auf der anderen Seite der Idee doch Geltung zu verschaffen, suchte man nach einer Fassung, die mit den sachenrechtlichen Grundsätzen im Einklang stand und behalf sich mit der Analogie des Zubehörs. Der Schuldschein sei Zubehör der Forderung: Forderung und Schuldschein, als Hauptsache und Pertinenz, waren hierdurch «verurteilt pari passu zu gehen in einem hervorragenden, wirtschaftlichen, sozialen Interesse.» [1])

Der Zweck war aber doch nur in sehr unvollkommener Weise erreicht, denn gerade an dieser Stelle halten wir es für angebracht, darauf hinzuweisen, wie wesentlich straffer dieses Verhältnis zu gestalten, dem heutigen Recht gelungen ist. Wenn auch jede rechtliche Verfügung — wie Windscheid in den Pantekten betont [2]) — welche über eine Sache getroffen wird, auch die Zubehörungen ergreift, so kann doch die Pertinenz vermöge der ihr innewohnenden Sachqualität selbstständige Wege gehen. Daß aber unser Gesetzgeber ein Auseinanderfallen von Urkunde und Recht vermeiden, vielmehr die dingliche Bindung absolut gestalten wollte, wird des näheren weiter unten ausgeführt werden. Trotz der mangelhaften Form, in der er zum Ausdruck kam, fand der Grundsatz überall rasch An-

---

[1]) Kohler, die Lehre von den Pertinenzen in Jherings Jahrb. Bd. 26, S. 40.

Zunächst beschränkte man den Zubehörbegriff auf Urkunden über das Eigentum von Grundstücken, dehnte ihn dann später auf solche über Forderungen aus.

[2]) Windscheid, Pandekten I § 143, S. 620.

erkennung und wurde von Literatur [1]) und Praxis [2]) geübt. Wenn auch die gewählte Analogie an sich ungünstig auf den zu Grunde liegenden Rechtsgedanken einzuwirken imstande war, so ist es doch ihren Schöpfern zu danken, daß sie es verstanden haben, den Rechtsgedanken fruchtbar zu entwickeln und ihn so hinüber zu leiten ins neue Recht, allwo er in neuer, besserer Form erstehen sollte.

> B. G. B. § 952: «Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.
>
> Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldbriefe.»

Das hohe Interesse des Forderungsberechtigten am Schuldschein hat endgültig den Sieg davon getragen über das dingliche Vollrecht und die sachenrechtlichen Grundsätze. Im ersten Entwurf finden wir als § 1109 Abs. 1 den Satz: «Das Eigentum an dem Hypothekenbrief steht dem jeweiligen Gläubiger zu, es ist untrennbar mit dem Hypothekenrecht verbunden.» Die Motive [3]) erkennen sofort, daß der Gedanke, auf welchem die Bestimmung des § 1109 Abs. 1 beruhe, über die Grenzen des Hypothekenrechts hinausgehe und für jede von einem Schuldner ausgestellte Schuldurkunde zutreffe. «Allein ein praktisches Be-

[1]) Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2, § 84.
[2]) R. G. in Ziv. Bd. 16, S. 169.
[3]) Motive III, S. 745.

dürfnis für eine allgemeine Bestimmung sei nicht anzuerkennen und sei auch nicht zu besorgen, daß aus dem Schweigen des Gesetzes für weitere Verhältnisse gefolgert werde, daß dieses Prinzip nur für die Hypothek gelten solle, vielmehr werde die gerade hier gegebene Vorschrift auf dem Wege der Analogie zur richtigen Entscheidung der Eigentumsfrage bei anderen Urkunden als Hypothekenbriefen wesentlich beitragen.»

Auf die Bedenken, die die zweite Kommission [1]) gegen diese Argumentation der Motive hegte, ist es zurückzuführen, daß der Gedanke für alle Schuldurkunden ausgesprochen wurde. Daß diese Verallgemeinerung in ausdrücklicher Form ihrer Initiative entsprungen, darf sich die zweite Kommission zum Verdienste anrechnen. Wenn aber die Mehrheit ihrer Mitglieder eine Ausdehnung des § 1109 Abs. 1 auf Schuldscheine insoweit nicht gestatten wollte, als er die Verbindung zwischen dem Recht und der Urkunde für untrennbar erklärte und so die Möglichkeit der Existenz eines vom Gläubigerrecht getrennten Eigentums gewährt werden sollte, so ist jene Klarheit, mit der die Motive dem Grundgedanken Geltung zu verschaffen wußten, m. E. verdunkelt und wäre unter Zugrundelegung dieses Antrags die zu schaffende Norm ihrer dinglichen Kraft beraubt worden. Umso befriedigender muß es empfunden werden, daß man zur grundsätzlichen Annahme des Antrags 1 zurückkehrte und nur in anderer Form den dort ausgedrückten Rechtsgedanken der wesentlich strafferen Gestaltung aufrecht erhielt.

---

[1]) Protokolle III S. 644.

§ 2.

§ 952, eine Spezifikationssondernorm.

Die im § 952 gegebene Bestimmung ist eine Sondererscheinung, deren Einreihung in das System Schwierigkeiten bereitet haben mochte; wurde doch bei den Beratungen von einer Seite der Vorschlag laut, den Zubehörbegriff beizubehalten, schon deswegen, um der anderweit schwer unterzubringenden Vorschrift bei den Bestimmungen über das Sachzubehör die Einstellung zu ermöglichen [1]). Weil man aber eine sicherere Grundlage für den Zubehörbegriff haben wollte, indem man denselben, abgesehen von der scheinbaren Ausnahme für das Erbbaurecht, auf das Verhältnis von Sache zu Sache beschränkt wissen wollte, schenkte man diesem Antrag kein Gehör. Über die Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben, dem Paragraphen seine jetzige Stellung zuzuweisen, ist von den verschiedenen Autoren Verschiedenes behauptet worden. Die einen bezeichnen die Bestimmung als Ausnahme von den ihr übergeordneten Spezifikationsgrundsätzen [2]). Diese Begründung kann nicht zurückgewiesen werden, wenn man sie nach der Richtung auslegt, daß der «Aussteller» [3]) das Eigentum am Schuldschein nicht erwerbe. Dagegen kann jene von Rauth [4]) vertretene Ansicht, der hierin eine Ausnahme erblicken will, daß hinsichtlich der Urkunde als solcher ein Eigentumserwerb durch Spezifikation ausgeschlossen sei, nicht gebilligt werden, wie noch

---

[1]) Prot. a. a. O. S. 645.
[2]) Staudinger, Sachenrecht Anm. 1 zu § 952.
[3]) Im technischen Sinn des Wortes.
[4]) Rauth, Der Inhalt des § 952.

unten Seite 48 des Näheren ausgeführt wird. Wenn Ostermayer [1]) in dem Oberbegriff «Verbindung» eine die Bestimmung deckende Überschrift erblicken will und hieraus auf eine untrennbare Verbindung von Urkunde und Recht schließt, so möchte die an sich zu einem richtigen Resultat führende Erwägung doch eine zu äußerliche Berechtigung haben. Die Gründe liegen tiefer: Wenn je ein Rechtssatz dazu geschaffen ist, ein Lebensbedürfnis zu befriedigen, so ist es in erster Linie der zu behandelnde Paragraph. Die Sicherstellung des gläuberischen Interesses an der Urkunde soll erreicht werden. Jenes unwirtschaftliche, zu Mißständen Anlaß gebende Verhältnis soll beseitigt werden, daß ein Gegenstand in das Eigentum jemandes verfallen ist, für den er keinen, wenigstens keinen objektiven Wert darstellt, während ein Anderer ein überwiegendes Interesse an ihm hat. Den Schreiber der Urkunde deren Eigentümer werden zu lassen, wie das gemeine Recht es getan, wäre doch eine äußerst unbefriedigende Lösung gewesen, auch dann noch unbefriedigend, wenn noch ein Schritt weiter gegangen worden wäre und man dem Berechtigten einen obligatorischen Herausgabeanspruch gegen den Schuldner zugestanden hätte. Schon deshalb sah man von einer derartigen Regelung ab, weil dem obligatorischen Anspruch grundsätzlich keine Wirkung gegen Dritte zukommen sollte, welche gerade beim Schuldschein vonnöten gewesen wäre [2]). Indem man sich nur von wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen bei Schaffung der Norm leiten ließ, hat man die sachenrechtlichen Grundsätze erheblich in ihrer

[1]) Ostermayer, Sachenrecht, S. 168.
[2]) Motive III, S. 745.

Geltung beschränkt. Zwar ist das Papier eine res corporalis, «aber das Papier ist des Rechts wegen da und nicht das Recht des Papiers wegen.» [1]) Vermöge seiner rechtlichen Unselbständigkeit ist das Papier nicht fähig, eigene Wege zu gehen, und ist ein Auseinanderfallen unmöglich. Ist es schon bei dem einfachen Schuldschein nützlich, daß das Recht aus und an der Urkunde in einer Hand vereinigt ist, um wieviel nötiger ist es, wenn der aus der Urkunde Berechtigte die Urkunde zur Ausübung oder Übertragung des Rechtes in irgendeiner Form bedarf. So ließ man die Zuständigkeit des Rechts und das Eigentum am Papier zusammenfallen.

Die Zurücksetzung der sachenrechtlichen Grundsätze, die in einer Enteignung des ursprünglichen Eigentümers zutage tritt, ist jene auffallende Erscheinung bei allen Spezifikationsnormen; insofern ist § 952 Spezifikationsnorm [2]). § 952 möchte auf der Grundlage entstanden sein, auf der sich auch der Satz 2 des § 950 entwickelt hat. In Satz 2 des § 950 hat das Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß neben körperlicher Kraftaufwendung auch geistige Tätigkeit, geistiges Interesse im Widerstreit mit dem dinglichen Vollrecht, sich als das Überlegenere erweist. Auch im § 952 hat der Forderungsberechtigte ein weitaus über-

[1]) Thöl, Handelsrecht, S. 681.

[2]) Gedacht ist hier des Normalfalles, in dem der Schuldner ursprünglicher Stoffeigentümer war.

Plank, Sachenrecht, zu § 952, weist auf den inneren Zusammenhang mit der Gruppe hin. Auch

Pöschel, Der § 952 B. G. B., S. 8, ähnlich

Goldmann-Lilienthal, der jedoch nur die dem Paragraphen zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründe betont.

geordnetes Interesse, das nicht wie im § 950 Satz 2 auf Grund einer Tätigkeit erlangt ist, sondern das eben in der merkwürdigen Zusammengehörigkeit von Recht und Urkunde begründet ist. Insofern ist § 952 Spezifikationssondernorm.

§ 3.

Schuldschein.

Wenn wir im Laufe der Abhandlung von Wertpapieren sprechen, so möchten wir diesen Begriff nur in seinem allerengsten Sinne ausgelegt wissen und unter ihm nur diejenigen Urkunden verstehen, die sich von anderen Forderungspapieren darin unterscheiden, «daß sie noch Träger des Rechts sein müssen.» Weil gewöhnlich unter dem Begriff «Wertpapiere» Urkunden verstanden werden, die vom Gesichtspunkt des § 952 grundverschiedenen Charakter haben, so könnte wenigstens im Rahmen dieser Abhandlung die Unterstellung von noch anderen Urkunden unter den Oberbegriff «Wertpapiere» m. E. Unklarheiten hinterlassen. Zwar möchte hierin eine willkürliche Nichtbeachtung jenes Bandes erblickt werden, daß alle Wertpapiere zusammenhält, jenes gemeinsamen Merkmals, «daß die Innehabung des Papiers bei ihnen zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechtes notwendig ist.» [1]) Vom Standpunkt des § 952 kann jedoch dieser Gesichtspunkt nicht befriedigen, es liegt vielmehr bei allen Rechtsurkunden die Prüfung der Frage ob:

[1]) Brunner bei Endemann, S. 147 definiert: «Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist.»

Führt das Recht eine von der Urkunde unabhängige Existenz, oder ist es in seinem Bestehen dauernd an die Urkunde geknüpft? Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob sachenrechtliche oder obligationenrechtliche Grundsätze die Oberhand gewinnen. Und so scheiden sich von diesem Gesichtspunkt alle Rechtsurkunden in jene beiden Kategorien: die Wertpapiere in engerem Sinn — das sind die Inhaberpapiere — und die Forderungs- und Legitimationspapiere. Wenn wir auch eine Gruppe der Wertpapiere im weiteren Sinne anerkennen, unter denen wir alle Legitimationspapiere verstehen, so sei jenes obenerwähnten gemeinschaftlichen Merkmals mit den Wertpapieren im engeren Sinne gedacht. Die Bezeichnung hat aber im Verlaufe des Weiteren keine Bedeutung, könnte vielmehr, wie noch unten auszuführen ist, bei der Behandlung der dinglichen Rechtsverhältnisse am Schuldschein zu Begriffsverwirrungen Anlaß geben.

Das Recht aus dem Inhaberpapier folgt schlechthin dem Recht an dem Inhaberpapier. Durch keine forderungsrechtlichen Grundsätze beeinflußt, äußert hinsichtlich der Wertpapiere das dingliche Vollrecht seine unbeschränkte Wirksamkeit. Der Eigentümer des Papiers kann demnach sein Eigentum in beliebiger Weise geltend machen, insbesondere kann er das Papier verpfänden. Was von den gewöhnlichen Inhaberpapieren gilt, hat auch Geltung für die ihnen gleichstehenden Inhabergrundschuldbriefe und Inhaberaktien. Die Verpflichtungszeichen des § 807 folgen denselben Regeln.

Im Gegensatz hierzu stehen, wie schon angedeutet, die Forderungs- und Legitimationspapiere, d. h. die Urkunden des § 952. Das typische Beispiel eines For-

derungspapiers ist die schlichte Beweisurkunde, die lediglich neben anderen Beweismitteln das Bestehen einer Forderung zu beweisen hat, während sie für den Bestand des Forderungsrechtes an sich keinerlei Bedeutung hat. Auch die schriftlich abgegebene Erklärung eines Vollkaufmannes, der eine Bürgschaft übernommen, gehört hierher. Allen diesen Papieren, die ein bestehendes Schuldverhältnis beweisen, ist gemeinsam, daß bei ihnen im Gegensatz zu den Inhaberpapieren eine sachenrechtliche Unselbständigkeit zutage tritt, «vermöge deren die körperliche Sache dem unkörperlichen Gegenstand als ihm von rechtswegen zugehörig folgt.» [1]) Schon an dieser Stelle sei angedeutet, daß das Eigentum an der Sache unter der Herrschaft der obligationenrechtlichen Grundsätze seine präsumptive Unbeschränktheit einbüßt.

Von den Forderungspapieren ist an zweiter Stelle die konstitutive Urkunde zu nennen, durch sie soll das Rechtsgeschäft «nicht bloß bewiesen, sondern auch zugleich vollzogen werden.» [2]) Zahlreiche Beispiele sind hierfür im Bürgerlichen Gesetz vorhanden; man denke an die §§ 81, 566, 581, 761, 766, 780, 781. Nur weil der Bestand des begründeten Rechts weiterhin von der Urkunde unabhängig ist, gehören sie an diese Stelle. Ist das beurkundete Recht auf die Dauer an die Urkunde gebunden, derart, daß es in der Urkunde seine Verkörperung findet, dann müssen die obligationenrechtlichen den sachenrechtlichen Grundsätzen weichen. Wenn, wie oben erwähnt, der Begriff «Wertpapier» in dem Rahmen dieser Abhandlung nicht geeignet ist, die nötige Begriffsabgrenzung mit Schärfe

[1]) Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 104.
[2]) So Brunner bei Endemann, Bd. II, S. 145.

erkennen zu lassen, so müssen wir von einer Aufstellung jener Gruppe von Papieren absehen, die sonst als Unterart der Wertpapiere mit dem Namen «Rektawertpapiere» bezeichnet sind. Der Begriff, Rektapapier, ist, da er sich aus den verschiedenartigsten Wertpapieren zusammensetzt, in der Beleuchtung des § 952 unbestimmt und nichtssagend. Sachenrechtliche und obligationenrechtliche Elemente sind hier miteinander zu sehr vermischt, so daß es schwer erscheinen möchte, eine Scheidung herbeizuführen, geschweige denn zu bestimmen, welchem von ihnen grundsätzlich der Vortritt gebührt. Bei Prüfung von Fall zu Fall der grundlegenden Frage, ob der Bestand des Forderungsrechts an sich von der Urkunde unabhängig ist, wird die Antwort bei ihnen bejahend ausfallen, und werden sie zu den Urkunden des § 952 gerechnet werden. Im übrigen ist der Begriff «Rektapapiere» schon deshalb nicht geeignet, den Gegenstand unserer Erörterung zu bilden, da gerade bei der Anweisung, dem Hauptvertreter, jede diesbezügliche Erwägung mit Rücksicht auf die ausdrückliche Vorschrift des § 792 [1]) überflüssig erscheint.

Als zweite Hauptgruppe neben der Gruppe der Forderungspapiere, als welche wir die Beweis- und Konstitutivurkunden erkannt haben, sind die Legitimationspapiere zu nennen. Sie haben mit dem Forderungspapier gemeinsam, daß auch bei ihnen die Existenz des Rechtes selbst von der Urkunde unabhängig ist. Zwar könnte man bei ihnen in dem Merkmal, das sie von den Forderungspapiere unterscheidet, nämlich daß ihre Präsentation zur Geltendmachung

[1]) Zur Übertragung ist die Aushändigung der Anweisung an den Dritten erforderlich.

des Rechts verlangt wird, eine bedenkliche Annäherung an den Inhaberpapierbegriff erblicken. Mögen sie jedoch für die Legitimation zur Verfügung über das Recht von noch so großer Wichtigkeit sein, selbständige Träger der Obligation sind sie nicht, denn: «Der Inhaber ist nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen.» Demnach hat bei ihnen das Forderungsrecht die primäre, die führende Rolle und ist insbesondere die Übertragung des Rechts unabhängig von der Übergabe der Urkunde und erfolgt die Verpfändung nach § 1280 (nach den Regeln für die Verpfändung des Rechts). Es sei hier besonders des Sparkassenbuches und auch der Lebensversicherungspolize gedacht, die, wie unten noch auszuführen ist, in der Praxis gerade hinsichtlich der Verpfändung des öfteren Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten waren, was m. E. nur auf den vom Laien vielfach verkannten Wertpapierbegriff zurückzuführen ist. Was von den Rektapapieren gesagt ist, gilt auch für die Orderpapiere. Eine Prüfung vom Gesichtspunkt des § 952 hier anzustellen in der Richtung, ob ihnen der Inhaber- oder der Forderungspapierbegriff zu Grunde liegt, ist überflüssig, weil keine praktischen Konsequenzen damit verbunden sind. Vielmehr ist zu sagen, daß ohne die Vorschrift des § 952 beim Wechsel auf Grund des Wechselaktes das Recht an und aus dem Papier in einer Hand vereinigt sind [1]).

Nicht als Schuldschein sind die vom Gesetz in Abs. 2 des Paragraphen genannten Urkunden über andere Rechte aufzufassen, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere die Grundpfandrechtsbriefe. Den persönlichen Rechten in Abs. 1

[1]) So auch Pöschel.

werden in Abs. 2 die dinglichen Rechte gegenübergestellt; für sie gelten dieselben Bestimmungen. Zu den anderen Rechten gehören schließlich noch die Mitglieds- und Korporationsrechte.

§ 4.
Forderung.

«Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein steht dem Gläubiger zu.» Der Gläubiger einer Nebenforderung ist nicht Miteigentümer des Schuldscheines[1]). Gemäß § 952 kann nur derjenige Eigentümer der Urkunde sein, dem die Forderung auch wirklich zusteht. Der Scheingläubiger ist auch nur Scheineigentümer. Die Forderung muß wirksam entstanden sein, sei es aus Rechtsgeschäft, sei es aus unerlaubter Handlung oder auf Grund dinglicher Berechtigung. Wo eine Verbindlichkeit im Rechtssinn nicht entstehen kann, wie z. B. bei Spiel und Wette, wird auch kein Eigentum an einem etwa ausgestellten Schuldschein entstehen können. Dagegen ist der Gläubiger einer verjährten Forderung noch Eigentümer des Schuldscheines, da bekanntlich infolge der Verjährung die Forderung nicht erlischt, sondern lediglich mit einer Einrede behaftet wird. An der Urkunde über ein anfechtbares Rechtsgeschäft kann auch nur «rückwärts zerstörbares» Eigentum begründet werden. Ist die Forderung zurzeit der Ausstellung noch nicht entstanden, so kann auch der Gläubiger noch nicht Eigentum am Schuldschein erworben haben, z. B. der Darlehnsschuldschein ist geschrieben, die Darlehnsvaluta ist noch nicht ausgezahlt. Das Eigentum an dem

[1]) O. L. G. (Kiel), Bd. 6, S. 267.

Noch-nicht-Schuldschein wird in aller Regel, jedoch nicht immer, dem Schuldner zustehen. Er kann mit dem Schuldschein als Eigentümer beliebig verfahren. Mit der Gläubigerschaft erwirbt der Gläubiger das Eigentum, sofern er es nicht schon vorher inne hatte [1]). Ist die Forderung erloschen, durch beliebige Erlöschungsgründe, dann gelten besondere Grundsätze, die weiter unten zu behandeln sind. Die Gläubigerschaft steht im Mittelpunkt, nur durch sie sind alle Eigentümlichkeiten zu erklären, die dieser Spezifikationssondernorm das obligationenrechtliche Gepräge verleihen. Daran ist festzuhalten, wenn man eine Erklärung für die besondere Gestaltung der dinglichen Rechtsverhältnisse hinsichtlich des Schuldscheins finden will. Steht die in der Urkunde verbriefte Forderung mehreren Forderungsberechtigten zu, so kann die Forderung zu Bruchteilen [2]) oder zur gesamten Hand zustehen (Miterben, Gesellschafter, Ehegatten). Entsprechender Art ist auch das Eigentum an der Urkunde. Auch die Urkunde, die über einen gegenseitigen Vertrag (Mietsvertrag über ein Jahr oder Kaufvertrag), von beiden Teilen unterschrieben, Auskunft gibt, gehört hierher und steht im Miteigentum der Parteien. Für jeden bedeutet sie eine Urkunde, kraft deren er eine Leistung vom Andern verlangen kann. Darin, daß die Urkunde

---

[1]) So, wenn ihm das Papier von vornherein gehörig, oder wenn er dem schreibunkundigen Schuldner den Tenor selbst vorgeschrieben hat, denn in diesem Falle kann das einzige Wort des Schuldners, sein Namenszug, nicht als erheblich angesehen werden, so auch Hedemann.

[2]) In dubio zu Bruchteilen B. G. B. § 741.

zugleich zwei Forderungsrechte verbrieft, während das Gesetz von dem über e i n e Forderung ausgestellten Schuldschein spricht, seine Bedenken begründen zu wollen, ist, wie Rauth sagt, eine zu formalistische Auffasung; jedenfalls ist das Resultat befriedigend.

Auch an dem Schriftstück, das außer über die Forderung (Schuld) noch über andere Dinge beliebigen Inhalts Auskunft gibt, hat der Gläubiger in den meisten Fällen das volle Eigentum; allerdings möchte ihm hiermit ein «Mehr» zugesprochen sein, als er unbedingt nötig hat, sei es zum Beweise, sei es zur Geltendmachung der Forderung. Bei Prüfung der Frage [1]) im einzelnen Falle wird das Interesse des Gläubigers — wirtschaftlich betrachtet — sich in der Regel als das höhere erweisen, und wird somit das Schriftstück unter § 952 fallen. Hat sich hier ein Widerstreit ergeben zwischen dem Interesse des Gläubigers und dem des Spezifikanten gemäß § 950 Satz 2, so läßt sich auch einmal der Fall denken, wo das Interesse nicht stark genug ist, um das Recht des Stoffeigentümers sich zu subordinieren. Man denke an das bekannte Beispiel, in dem der Schuldner das Marmortischchen im Café mit seiner Schuldverschreibung verkritzelt.

Die Urkunde muß eine Forderung verbriefen, daher ist die Quittung kein Schuldschein, gemäß § 952. Nicht gehören in den Rahmen des § 952 jene Urkunden, die zwar eine Gläubigerschaft verbriefen, jedoch durch einen Akt der zuständigen Behörde ausgestellt sind, derart, daß sie über das von beiden Par-

[1]) Nur mit einem Hinweis auf den § 444 B. G. B. kann m. E. nicht die Frage ihre Erledigung finden.

teien abgeschlossene Rechtsgeschäft Zeugnis ablegen. Gerade sie bleiben im Eigentum der Behörde, während die Parteien nur Ausfertigungen erhalten [1]). Ausgeschlossen sind ferner sämtliche Urkunden, errichtet über familien- und erbrechtliche Verhältnisse, da schon die Fassung des Gesetzes nur solche über obligatorische und dingliche Rechtsverhältnisse zuläßt. Als Privatrechtsscatz hat der Paragraph nur Geltung innerhalb des Privatrechts. Es sind somit sämtliche Urkunden des öffentlichen Rechts ausgeschlossen.

§ 5.

Ausstellung.

Die Ausstellung ist jener «Schöpfungsakt», durch den das Papier zum Rechtsschein geschaffen wird. Um das Wesen dieses Begriffes zu verstehen, sei auch hier vorerst auf den grundsätzlichen Unterschied von Inhaber- und Forderungspapier hingewiesen. Bei den Forderungspapieren hinwiederum ist zu unterscheiden, ob die Forderung schon vor dem Zeitpunkt der Ausstellung existent war, oder ob sie erst durch diesen Akt zur Entstehung gelangt. Auch beim Inhaberpapier bedeutet die Ausstellung nichts anderes als dies: Begründung der Schicksalsgemeinschaft von Recht und Urkunde. Nur der Zeitpunkt der Begründung ist verschieden. Gerade mit Rücksicht auf die hier uns zunächst interessierenden Konstitutivurkunden mögen zwei Akte auseinandergehalten werden: die äußere Fertigstellung der Urkunde und die Ausstellung. Die

[1]) An Ausfertigungen wird durch Einigung und Übergabe Eigentum erworben; sie stehen Kopien von Privatschuldscheinen gleich, so P ö s c h e l.

äußere Fertigstellung wird bei der Konstitutivurkunde dann anzunehmen sein, wenn der Tenor der Urkunde aufgesetzt ist, sei es vom Schuldner, sei es von seinem Bevollmächtigten, sei es vom Gläubiger, sei es vom beliebigen Dritten X, sei es handschriftlich, sei es in Form eines gedruckten Formulars und vom Schuldner oder seinem Bevollmächtigten unterschrieben ist. Da bei den sämtlichen Konstitutivurkunden Schriftform das Formerfordernis ist, derart, daß das beurkundete Recht bei Nichtwahrung derselben nicht zur Entstehung gelangt, so muß gemäß § 126 die Unterschrift eigenhändig durch Namensunterzeichnung oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens erfolgt sein. Eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Unterschrift genügt nicht, auch muß sie den gesamten Inhalt der Willenserklärung räumlich decken [1]). Durch die Unterschrift hat der Schuldner seinen Verpflichtungswillen nur schriftlich fixiert, «denn die bloße Unterzeichnung eines Schriftstückes ist niemals eine wirksame Kundgebung des Willens nach außen, sondern im rechtlichen Sinne ein rein innerer Vorgang.» [2]) Volle Geltung hat dieser Satz nur für die Konstitutivurkunde. Mit der äußeren Fertigstellung ist diese Urkunde noch Privatnotiz, ist noch nicht ausgestellt. Eigentümer dieses Schriftstückes ist der Spezifikant gemäß § 950 Satz 2. Unterschreibt der Bürge die Bürgschaftserklärung und verschließt sie, anstatt sie seinem Kontrahenten, dem Gläubiger, auszuhändigen, im Schubfach seines Schreibtisches, so wird niemand in

[1]) R. G. in Ziv. Bd. 62/175.

[2]) Schultze, in der kritischen Vierteljahrsschrift, XVIII S. 246, 247.

diesem Schriftstück eine Urkunde des § 952 erblicken. Im Gegensatz zu dem Inhaberpapier — der höher entwickelten Konstitutivurkunde — wird hier das Papier erst durch das Geben und Nehmen, dem levare Chartam des fränkischen Rechts, zur bedeutsamen Urkunde.

Von einer Ausstellung kann bei den Konstitutivurkunden nicht die Rede sein, wenn das Papier ohne oder wider den Willen des Schuldners in die Hände des Gläubigers geraten ist. Hätte z. B. der Gläubiger sich mittels verbotener Eigenmacht in den Besitz der Urkunde gesetzt, so ist diese nicht ausgestellt, und ist der Gläubiger nicht ihr Eigentümer geworden. Das Gleiche, wenn die Urkunde durch Zufall in den Besitz des Gläubigers gelangt ist. Erst durch die gewollte Hingabe wird das Schriftstück zur Rechtsurkunde. Ein grundsätzlicher Unterschied gegenüber den Inhaberpapieren. «Dort ist bereits mit der äußeren Fertigstellung eine zur Wertträgerschaft geeignete Urkunde geschaffen und ist, wenn der Aussteller eine solche Urkunde begibt, Gegenstand der Übergabe ein bereits mit Vermögenswert erfüllter Sachkörper,» [1]) nicht mehr Privatnotiz, und ist demnach die äußere Fertigstellung zugleich die Ausstellung.

Die dingliche Kraft der von uns behandelten Spezifikationssondernorm tritt vor allem zutage bei den Urkunden, die eine bereits bestehende Forderung verbriefen, so bei der schlichten Beweisurkunde, dem Urtyp des Forderungspapieres. Des vom Gesetzgeber durch Schaffung der Norm verfolgten Zweckes ist

---

[1]) Gierke a. a. O. S. 111. Dies ist der Gedanke, durch den die Kreationstheorie im Prinzip anerkannt ist.

schon genügend gedacht worden. Nicht soll und kann die Frage nach der Verpflichtung des Ausstellers aus dem Papier durch Aufstellung einer der bekannten Theorien ihre Beantwortung finden, deswegen nicht, weil diese Theorien gerade die zur Trägerschaft geeigneten Urkunden im Auge haben. Allein aus der Sonderheit dieser Spezifikationssondernorm kann die Frage gelöst werden. Hat, wie noch unten des Näheren auszuführen ist, der Gesetzgeber dem einmal begründeten Zusammenhang von Recht und Urkunde überwiegende Geltung zu verschaffen gewußt, so wird er notwendigerweise die Begründung selbst ebenso zwingend [1]) fordern müssen. Zweckmäßigkeitsgründe haben hier wie dort den Ausschlag gegeben. Der Zusammenhang wird begründet, ohne Rücksicht auf anderweitige Parteivereinbarung, kraft Gesetzes ohne Tätigkeit der Parteien. Ist die Urkunde äußerlich fertiggestellt, so ist sie zugleich — so hat es der Gesetzgeber vorgesorgt — aus wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen der Forderung ausgestellt. Sie ist kraft Gesetzes der Forderung gewidmet, und es bedarf nicht der Mitwirkung des Schuldners, noch viel weniger des Gläubigers. Jener im Schreibpult verschlossene Schuldschein ist nicht Privatnotiz, ist vielmehr «Urkunde» und steht im Eigentum des Gläubigers. Sein Eigentum ist kraft Gesetzes erworben, nicht derivativ. Die untrennbare Zusammengehörigkeit von Recht und Urkunde im Interesse des Gläubigers kann nicht früh genug begründet werden. Für Willkür des Schuldners ist hier kein Platz. Gesetzt den Fall, der Schuldner wäre, nachdem er einen Schuldschein über eine bestehende Forderung unterschrieben hätte, ge-

[1]) Endemann, Lehrbuch des B. G. B. Bd. II S. 546 Abs. 5.

storben oder geisteskrank geworden, wer wollte in diesem Schein ob des Mangels, daß der Schuldner ihn nicht noch vor seinem Ableben zu der realen Persönlichkeit des Gläubigers in Beziehung gesetzt hat [1]), nicht einen im Eigentum des Gläubigers stehenden Schuldscheins erblicken.

Da wir gesehen haben, daß das Interesse des Gläubigers im Regelfall[2]) so schutzbedürftig ist, daß der Gesetzgeber sich seiner annahm und so der Eigentumserwerb an der fertiggestellten Urkunde ohne jede äußere Handlung, ja ohne den Willen der Beteiligten vollzogen wird, so sei auch jene Ansicht zurückgewiesen, die eine Bedingung oder Befristung durch die Parteien bei der Begründung des Eigentums am Schuldschein für zulässig erachtet [3]). Eher wäre jener Ansicht zu folgen, die die Bedingtheit des Gläubigereigentums als die vom Gesetzgeber gewollte Regel als condicio juris auffaßt. Das Eigentum an der Urkunde ist durch die Gläubigerschaft bedingt. Inkonsequent ist es zweifelsohne, wenn die Verfechter dieser Mei-

---

[1]) So Pöschel, der hier einen Widmungsvertrag annimmt.

[2]) Schreibt der Schuldner den Tenor auf einen ihm gehörenden wertvollen Gegenstand, so wird niemand den wertvollen Gegenstand in das Eigentum des Gläubigers verfallen lassen wollen. Der Schuldner kann nicht seines wertvollen Gegenstandes auf diese Weise beraubt werden. Das Interesse des Gläubigers soll nur dann in dieser hervorragenden Weise geschützt werden, wenn kein anderes, übergeordnetes darunter leidet.

[3]) So Pöschel. Hiergegen auch Wolf, Sachenrecht, S. 202, der die Theorie der dispositiven Natur, soweit sie die Begründung des Gläubigereigentums, die Spezifikationssondernorm, betrifft, als unhaltbar bezeichnet.

Schuldschein eingetreten. Dagegen hätte der Zedent, der zwar nach außen hin noch als Gläubiger hätte gelten wollen, das Eigentum an der Urkunde verloren, sofern nur die Absicht der Parteien bestand, daß das Gläubigerrecht auf den Erwerber übergehen sollte [1]). Die Sicherungsübertragung, die sich nur dann nach außen von der gewöhnlichen Übertragung unterscheidet [2]), wenn der Sicherungszweck eine auflösende Bedingung bildet, hat die volle Wirkung der Abtretung und hat an einem etwa ausgestellten Schuldschein die dingliche Rechtsverschiebung zur Folge. Auch bei der Schenkung einer verbrieften Forderung bedarf es nicht der Übergabe der Urkunde, vielmehr vollzieht sich der Eigentumserwerb an letzterer mit der mündlichen Abtretung [3]).

Kaum besonderer Erwähnung bedarf es, daß die gleichen Grundsätze wie bei der formlosen Übertragung auch in den Fällen Anwendung finden, bei denen die Übertragung an eine Form gebunden ist.

Was für die freiwillige Zession gilt, hat auch Geltung für die Übertragung kraft Gesetzes. Befriedigt der Bürge den Gläubiger, so geht die Forderung und mithin auch das Eigentum an dem über die Forderung lautenden Schuldschein auf ihn über.

Zu erwähnen ist noch der Fall der Überweisung der Forderung kraft richterlichen Beschlusses an Zahlungsstatt. Bei ihr geht — bekanntlich nicht bei der Überweisung zur Einziehung, wo nur ein Forderungspfandrecht bestellt wird — die Forderung auf

[1]) R. G. 40, 220.

[2]) Seuff. A. 71, 136.

[3]) J. W. 07, 329.

den pfändenden Gläubiger über und mit ihr nach den allgemeinen Grundsätzen auch das Eigentum an der Schuldurkunde.

Eine Sonderstellung nimmt auch hier der Hypothekenbrief ein. Zur rechtsgeschäftlichen Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung ist schriftliche Form der Abtretungserklärung und Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Beide sind gleichwertige Erfordernisse. Die Briefübergabe ist im Interesse der Verkehrssicherheit Voraussetzung zur wirksamen Übertragung der Hypothekenforderung, besonders mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1155 B. G. B., wonach der Besitzer eines Hypothekenbriefes, der sich durch eine Kette von beglaubigten Abtretungserklärungen legitimiert, beim Fehlen jener Vorschrift nach einer erstmaligen Zession ohne Briefübergabe diese Legitimation noch beliebigen Dritten verschaffen könnte. Auch bei dem Vorgang, der die rechtsgeschäftliche Zession ersetzt, bedarf es der Übergabe des Briefes. Gehören z. B. zum Vermögen eines Stifters Hypotheken, und überträgt der Stifter das Vermögen, so gehen die Hypotheken und mit ihnen das Eigentum an den Briefen nicht schon mit der Genehmigung, sondern erst mit der Übergabe über.

Obligationenrechtliche Vorgänge haben hier nicht die Wirkung, daß sie sachenrechtliche Rechtsverschiebungen als gesetzliche Begleiterscheinung nach sich ziehen. Anders beim Übergang der hypothekarisch gesicherten Forderung kraft Gesetzes. Ist der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Es bedarf nicht der Übergabe des Briefes, daher volle

Schuldschein eingetreten. Dagegen hätte der Zedent, der zwar nach außen hin noch als Gläubiger hätte gelten wollen, das Eigentum an der Urkunde verloren, sofern nur die Absicht der Parteien bestand, daß das Gläubigerrecht auf den Erwerber übergehen sollte [1]). Die Sicherungsübertragung, die sich nur dann nach außen von der gewöhnlichen Übertragung unterscheidet [2]), wenn der Sicherungszweck eine auflösende Bedingung bildet, hat die volle Wirkung der Abtretung und hat an einem etwa ausgestellten Schuldschein die dingliche Rechtsverschiebung zur Folge. Auch bei der Schenkung einer verbrieften Forderung bedarf es nicht der Übergabe der Urkunde, vielmehr vollzieht sich der Eigentumserwerb an letzterer mit der mündlichen Abtretung [3]).

Kaum besonderer Erwähnung bedarf es, daß die gleichen Grundsätze wie bei der formlosen Übertragung auch in den Fällen Anwendung finden, bei denen die Übertragung an eine Form gebunden ist.

Was für die freiwillige Zession gilt, hat auch Geltung für die Übertragung kraft Gesetzes. Befriedigt der Bürge den Gläubiger, so geht die Forderung und mithin auch das Eigentum an dem über die Forderung lautenden Schuldschein auf ihn über.

Zu erwähnen ist noch der Fall der Überweisung der Forderung kraft richterlichen Beschlusses an Zahlungsstatt. Bei ihr geht — bekanntlich nicht bei der Überweisung zur Einziehung, wo nur ein Forderungspfandrecht bestellt wird — die Forderung auf

[1]) R. G. 40, 220.

[2]) Seuff. A. 71, 136.

[3]) J. W. 07, 329.

den pfändenden Gläubiger über und mit ihr nach den allgemeinen Grundsätzen auch das Eigentum an der Schuldurkunde.

Eine Sonderstellung nimmt auch hier der Hypothekenbrief ein. Zur rechtsgeschäftlichen Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung ist schriftliche Form der Abtretungserklärung und Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Beide sind gleichwertige Erfordernisse. Die Briefübergabe ist im Interesse der Verkehrssicherheit Voraussetzung zur wirksamen Übertragung der Hypothekenforderung, besonders mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1155 B. G. B., wonach der Besitzer eines Hypothekenbriefes, der sich durch eine Kette von beglaubigten Abtretungserklärungen legitimiert, beim Fehlen jener Vorschrift nach einer erstmaligen Zession ohne Briefübergabe diese Legitimation noch beliebigen Dritten verschaffen könnte. Auch bei dem Vorgang, der die rechtsgeschäftliche Zession ersetzt, bedarf es der Übergabe des Briefes. Gehören z. B. zum Vermögen eines Stifters Hypotheken, und überträgt der Stifter das Vermögen, so gehen die Hypotheken und mit ihnen das Eigentum an den Briefen nicht schon mit der Genehmigung, sondern erst mit der Übergabe über.

Obligationenrechtliche Vorgänge haben hier nicht die Wirkung, daß sie sachenrechtliche Rechtsverschiebungen als gesetzliche Begleiterscheinung nach sich ziehen. Anders beim Übergang der hypothekarisch gesicherten Forderung kraft Gesetzes. Ist der Eigentümer nicht persönlicher Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Es bedarf nicht der Übergabe des Briefes, daher volle

Geltung des unserem Paragraphen zu Grunde liegenden Prinzips. In gleicher Weise entsteht, wenn die Forderung gemäß § 1163 Satz 2 erloschen, oder der Gläubiger gemäß § 1168 verzichtet hat, eine Eigentümer-Hypothek, ohne daß die Übergabe des Briefes Tatbestandsmerkmal für die Entstehung wäre.

§ 7.

Beim Bestehen dinglicher Rechte an der Forderung.

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapier gelten nach § 1293 die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Das Gesetz stellt hier eine Vorschrift auf, die mit der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere als Wertpapiere im eigentlichsten Sinne des Wortes völlig im Einklang steht und deren Beobachtung am allerwenigsten Schwierigkeiten bietet. Trotzdem hat die Verpfändung von Wertpapieren des öfteren Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten gegeben. Der Begriff Wertpapier [1]), vom Gesetz selbst nicht definiert, umfaßt, wie schon oben erwähnt, eine ganze Reihe von Urkunden, die hinsichtlich der

---

[1]) Auch Endemann, Lehrb. d. B. G. B. Bd. II S. 547 Abs. 5 bezeichnet nur die Inhaberpapiere als die eigentlichen Wertpapiere.

Ebenso Crecelius zum Pfandrecht an Wertpapieren und Rechten Bl. f. Gen. W. 1909.

Verpfändung eine grundverschiedene, ihrem innern Wesen entsprechende Behandlung erfahren und erfahren müssen. Denn beim Wertpapier hat das Papier als solches seinen Wert [1]), beim Forderungs- und Legitimationspapier gewinnt die Urkunde ihre Bedeutsamkeit erst dadurch, daß sie zu einer bestimmten Forderung in Beziehung tritt, indem sie bei der Verwertung nicht gut entbehrt werden kann. Die Verpfändung eines Forderungspapieres, eines Legitimationspapieres istdaher nur mittelbar zu erreichen, durch Verpfändung der Forderung. Wird die Forderung verpfändet, so ist es auch — dem Grundgedanken des quasizubehörähnlichen Verhältnisses entsprechend — das die Forderung verbriefende Papier, mit den Worten des Gesetzes: «Das Recht eines Dritten einer Forderung erstreckt sich auch auf den Schuldschein.» Die Übergabe der Urkunde gehört hier nicht zur Begründung des Pfandrechts [2]), ebenso wie durch die bloße Rückgabe der Urkunde das Bestehen des Pfandrechts nicht berührt wird. Es genügt die Übertragung der Forderung, die sich ihrerseits nach den Bestimmungen richtet, die für die Übertragung des Rechts gelten,

[1]) Möge diese an sich nicht genaue Wendung nur zur Abgrenzung gegenüber dem Forderungspapier gestattet sein: denn im Grunde genommen vertritt das Papier doch nur im Verkehr den Wert des Rechtes, hat demnach nicht eigenen Wert.

[2]) Strohal, im Recht 1901: «Wird es (das Sparkassenbuch) von dem Sparkassengläubiger zum Zwecke ... der Pfandbestellung einem andern übergeben, so muß der Vorgang in eine Pfandbestellung an der Forderung umgedeutet werden und soweit dies im konkreten Falle tunlich ist, erlangt der Übernehmer des Sparkassenbuches das seinem .... Forderungspfandrecht entsprechende Recht am Buch.

wobei noch besonders zu beachten ist, daß nach § 1280 die Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, nur wirksam ist, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt. Das auf mittelbarem Weg begründete Pfandrecht stellt sich zwar äußerlich als ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache, d. h. ein Faustpfandrecht dar, und es hätten demnach die Regeln über das Faustpfandrecht auch Anwendung zu finden. Wie jedoch schon oben erwähnt, erlischt das Pfandrecht nicht, wenn der Pfandgläubiger die Urkunde zurückgibt. Auch gilt nicht die in demselben § 1253 ausgesprochene Vermutung der Rückgabe, vielmehr hat der Verpfänder das Nicht-Mehr-Bestehen des Pfandvertrages zu beweisen, gleichgültig, ob er sich in dem Besitz der Urkunde befindet oder nicht. Dem Pfandgläubiger steht das Recht nicht zu, die Urkunde allein zum Zwecke der Befriedigung zu verkaufen. Die Bestimmungen über das Pfandrecht an beweglichen Sachen mit voller Wirkung gelten zu lassen, wie auch nur die Möglichkeit einer relativen Trennbarkeit zu gewähren, könnte unter Umständen zur erpresserischen Ausbeute des Gläubigers führen, deren Verhütung der Hauptzweck unseres Paragraphen bildet.

Dem dem Pfandgläubiger gewährten Recht am Schuldschein fehlt das wesentliche Merkmal (die Befriedigungsbefugnis), es ist kein Pfandrecht, es wird zum einfachen Besitzrecht, so fordert es das Interesse des Gläubigereigentümers. Er hat als Besitzer den gerichtlichen Besitzschutz gemäß den §§ 861 und 862 und auch den Abholungsanspruch gemäß § 867. Selbsthilfe kann er nach den Vorschriften des § 859 ausüben, ohne daß er an die Bestimmungen der §§ 227 und fol-

gende gebunden wäre. Wird er gemäß § 1282 zur Einziehung der verpfändeten Forderung berechtigt, dann hat er den dinglichen Anspruch auf Überlassung des Besitzes gegen den Gläubigereigentümer gemäß § 952 Satz 2.

Da die Verpfändung des Schuldscheines nur auf mittelbarem Wege erreicht werden kann, auf dem Wege über die Forderung, so folgt, daß, wenn es an einer wirksamen Verpfändung der Forderung fehlt, ein Pfandrecht an der Urkunde nicht entsteht. Unwirksam ist die Verpfändung, bei der die im § 1280 vorgeschriebene Anzeige unterblieben ist, unwirksam auch jene, bei der die Anzeige nicht vom verpfändeten Gläubiger, sondern vom Pfandnehmer erfolgt ist.

Die nicht übertragbare Forderung kann nicht gepfändet werden. Während die Inhaberpapiere dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters, des Gastwirts, unterliegen, ist ein solches gegenüber den Urkunden des § 952 wirkungslos. Wenn auch der Schuldschein von hohem Autogrammwert genanntem Pfandrecht nicht unterliegt, so ist es nur auf die absolute Untrennbarkeit von Urkunde und Forderung zurückzuführen. Nicht anwendbar sind die Vorschriften über den Erwerb des Pfandrechts bona fide. Nach § 1274 erfolgt die Bestellung des Pfandrechts an einem Recht nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Da der Zessionar nur dann das Recht erwerben kann, wenn es dem Zedenten auch wirklich zustand, so kann der Pfandgläubiger der Forderung sein Recht nur von dem wirklichen Gläubiger-Eigentümer übertragen erhalten. Auf die bona fides kommt es nicht an.

Keine besondere Stellung nimmt hinsichtlich der Verpfändung die Hypothekenforderung ein. Zur Übertragung des hypothekarisch versicherten Forderungsrechts ist Übergabe des Briefes erforderlich, demnach auch für die Verpfändung (§ 1274). Eine Verpfändung der Briefhypothek ohne Übergabe des Briefes ist unzulässig. Die Übergabe kann ersetzt werden durch die Vindikationszession und durch die brevi manu traditio (nicht durch das Constitutum possessorium, vgl. § 1274 Satz 2 in Verbindung mit § 1205 B. G. B.). Das durch Verpfändung der Hypothekenforderung begründete Pfandrecht am Hypothekenbrief gewährt dem Gläubiger, wie im gegebenen Falle beim Schuldschein, keine Befriedigungsbedürfnis, verflüchtigt sich vielmehr zum einfachen Besitzrecht, im Interesse des Hypothekengläubigers.

Bei der Verpfändung bleibt, anders bei der Abtretung, die Forderung im Vermögen des Gläubigers. Einer Veräußerung, Abtretung oder weiteren Verpfändung der Forderung steht nichts im Wege, wenn nur die dem Gläubiger zu gewährende Pfandsicherheit nicht dadurch gefährdet wird. Trotz der Verpfändung gehören Hypothekenforderungen und Briefe zur Konkursmasse, es besteht an der Forderung ein Recht auf abgesonderte Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens. Das Recht, das auf diesem Wege an dem Hypothekenbrief begründet wird, ist kein Absonderungsrecht, da nur derjenige nach Konkurseröffnung an einer Sache ein Absonderungsrecht wirksam geltend machen kann, dem vor der Eröffnung an dieser ein Befriedigungsrecht zustand.

Das Pfändungspfandrecht in der Zwangsvollstreckung gewährt dem Gläubiger die gleiche Recht-

stellung wie das Vertragspfandrecht nach Eintritt der Befriedigungsbefugnis. Auch jenes begründet ein dingliches Besitzrecht an der Urkunde, dem Schlüssel zum Recht. Des Weiteren gilt der Grundsatz: prior tempore potior jure sowohl für die vertragsmäßigen Pfandrechte untereinander, wie auch bei der Konkurrenz von Pfandrechten verschiedener Entstehungsarten und äußert nicht minder seine Wirkungen auf die mit den Pfandrechten an der Forderung verbundenen Besitzrechte an der Urkunde.

Neben dem Pfandrecht ist es der Nießbrauch, der als Recht eines Dritten an der Forderung gemäß § 952 B. G. B. in Betracht kommt. Die Bestellung eines Nießbrauchs an der Forderung erfolgt nach den Regeln, die für die Übertragung der Forderung gelten. Auch hier erwirbt der Nießbraucher am Schuldschein nur Besitz, da ihm, wenn die Forderung überhaupt verzinslich ist, der Zinsgenuß zusteht, so wird ihm zur Verwirklichung dieses Rechts der Schuldschein unentbehrlich sein. Nach Satz 2 unsres Paragraphen kann er von dem Eigentümer die Auslieferung verlangen, während der Gläubigereigentümer sowohl seine Gläubigerschaft, als auch das Schuldschein-Eigentum beibehält. Nicht ist der Nießbraucher ob seines Zinsanspruchs Miteigentümer des Schuldscheins. Auch beim Nießbrauch würde es sich mit dem Charakter der im § 952 gegebenen Bestimmung als Schutzvorschrift im Interesse des Gläubigereigentümers nicht vereinbaren, wollte man dem Nießbraucher der Forderung auch unumschränkte Nutzungsbefugnisse hinsichtlich des Schuldscheines zugestehen. Wie dem Pfandgläubiger die Befriedigungsbefugnis, so fehlt dem Nießbraucher das Nutzungsrecht am Schuldschein. Beiden

sind Schranken gezogen, die umso notwendiger gerade dann empfunden werden, wenn der Schuldschein an sich einen hohen Autogrammwert repräsentiert.

§ 8.

Hinsichtlich des Inhalts des Eigentums gemäß § 952.

In § 952 erscheint der Gläubiger-Eigentümer keinesfalls als Inhaber von zwei untereinander gleichstehenden Rechten, dem obligatorischen und dem dinglichen, vielmehr haben wir gerade bei der Erläuterung des Satzes 2 des Paragraphen gesehen — möge es als Ausdruck jenes wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen Rechnung tragenden Grundsatzes der dinglichen Unterordnung gedeutet werden —[1] wie die dinglichen Rechte gleichsam im Schatten der Forderungsrechte ihre Treibkraft verlieren und verkümmern. Nur seiner Gläubigerschaft verdankt der Gläubigereigentümer das Eigentum an der Urkunde. Zunächst ist er Gläubiger und nur weil und insoweit er Gläubiger, ist er auch Eigentümer. Wie die sonstigen dinglichen Rechte, ein Pfandrecht, ein Nießbrauch nur mittelbar, auf dem Wege über die Forderung, am Schuldschein begründet werden können, so ist

[1] Es erscheint inkonsequent, wenn Pöschel, ursprünglich vom Rechtsgedanken der Unterordnung des absoluten Rechts ausgehend, nachträglich doch ein freies Dispositionsrecht hinsichtlich der Urkunde aufleben lassen will.

auch hier das Eigentum nur durch die Gläubigerschaft zu erreichen. Das Pfandrecht, den Nießbrauch unterstellt man der Herrschaft der obligationenrechtlichen Grundsätze, trägt kein Bedenken, sie zum einfachen Besitzrecht zu degradieren [1]), warum wird nicht auch das Eigentum, das doch so innig mit der Forderung verbunden ist, den forderungsrechtlichen Grundsätzen nach Möglichkeit angepaßt? [2])

Mag auch das Eigentum sonst das Recht von jener präsumptiven Unbeschränktheit sein, die Zentralbefugnis von grundlegender Bedeutung, im Rahmen des § 952 steht es auf gleicher Stufe wie Pfandrecht und Nießbrauch und verdient somit keine Sonderbehandlung vor jenen. Das Eigentum als freies Dispositionsrecht mit all seinen Wirkungen hier aufleben zu lassen, mit anderen Worten das Sachenrecht mit Befugnissen auszustatten, kraft deren es unter Umständen selbstständige Wege gehen könnte, verstößt nicht nur gegen den vom Gesetzgeber erstrebten Zweck, sondern ist auch unvereinbar mit dem die Sonderbestimmung beherrschenden Grundsatz der dinglichen Unterordnung. Wie dem Pfand-Gläubiger die Befriedigungsbefugnis, dem Nießbraucher das Nutzungsrecht versagt werden muß, so kann auch dem Eigentümer der Forderung — dem Gläubiger — die unumschränkte Verfügungsmacht bezüglich des Schuldscheins nicht zugebilligt werden. Derselbe kann den Schuldschein nicht ver-

---

[1]) Wie Pöschel, S. 40.

[2]) Cf. Strohal, Recht 1901: «Das Eigentum und andere dinglichen Rechte bestimmen sich nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des Fahrnisrechtes, sondern nach der Sonderbestimmung des § 952 B. G. B.»

äußern und nicht verpfänden [1]). Eine solche Verfügung ist nichtig. In Wirklichkeit wird der Gläubiger-Eigentümer auf die ihm gezogenen Schranken hinsichtlich der Verfügungsbefugnis am Schuldschein niemals stoßen. Schon bei der schlichten Beweisurkunde wird ihn die Furcht vor der Beweisnotlage davon abhalten, an dem Papier ohne die Forderung eine solche Verfügung zu treffen. Umsomehr wird er sich davor hüten bei denjenigen Urkunden, die bei der Geltendmachung des in ihnen verbrieften Rechtes nicht gut entbehrt werden können. Das Eigentum an der Urkunde ist dem Gläubigereigentümer aufgezwängt [2]), er kann durch keine rechtliche Verfügung jene Schicksalsgemeinschaft von Urkunde und Recht sprengen. Auch durch Dereliktion, die sich als Rechtsgeschäft darstellt, vermag er sich der Urkunde nur dann zu entäußern, wenn er auf das Forderungsrecht verzichtet hat, d. h. wenn er mit dem Schuldner einen Erlaßvertrag gemäß § 397 B. G. B. geschlossen hat, demzufolge die Forderung erloschen ist. Ist aber die Forderung erloschen, dann hört zwar der Schuldschein auf, den Zwecken der Forderung zu dienen und wird zum wertlosen Stück Papier, jedoch nicht zur herrenlosen Sache, sondern fällt, wie unten des Näheren noch ausgeführt wird, mit Rechtsnotwendigkeit in das Eigentum des Schuldners zurück.

---

[1]) Wie hier auch Endemann, S. 124 und 546 Anm. 29. Ebenso v. Tuhr, Allgemeiner Teil I S. 67, der unter keinen Umständen dem § 952 dispositive Bedeutung zukommen läßt.

[2]) Gerade diese Wirkung der Vorschrift des § 952 will Rauth nicht anerkennen, der im übrigen, mehr als die anderen, dem absoluten Charakter der Vorschrift Rechnung zu tragen sucht.

Der Schuldschein als solcher kann daher niemals Gegenstand der Aneignung sein.

Ist dem Gläubigereigentümer die rechtliche Verfügung über den Schuldschein versagt, so kann ihn auf der andern Seite nichts davon abhalten, tatsächlich auf die Urkunde einzuwirken; es steht in seinem Belieben, die Urkunde zu vernichten. Als Fälle, in denen dem rechtlichen Zusammengehen von Urkunde und Recht ein für allemal Einhalt geboten wird, ist einerseits jener zu entdecken, bei dem die Forderung erlischt, andererseits dieser, bei dem die Urkunde mit oder auch ohne den Willen des Eigentümers vernichtet wird. Die Möglichkeit sonstiger Fälle der Trennung von Recht und Brief zu gewähren [1]) ist nicht im Sinne des Gesetzgebers. Es ist vielmehr gerade die durch das Gesetz statuierte Zusammengehörigkeit, wie auch die gegenteilige Meinung anerkennt, als dringendes Erfordernis im Interesse der Rechtssicherheit empfunden. Warum will man die Hellkraft eines Gedankens, der an sich allgemein anerkannt ist, zu verdunkeln suchen, zu Gunsten des Interesses, das unter Umständen in ganz ungewöhnlichen Ausnahmefällen, nämlich dann, wenn der Schuldschein selbständigen Autogrammwert besitzt, für den Gläubiger an der Lösbarkeit des rechtlichen Bandes vorhanden sein möchte.

Die Absicht, dem Paragraphen nur dispositive Kraft zukommen zu lassen, ist übrigens in der Fassung in keiner Weise zum Ausdruck gekommen. Schon rein

---

[1]) Abgesehen von jenem seltenen Fall, wo beim Konflikte der Vorschriften der §§ 952 und 950 Abs. 2 das Interesse des Gläubigers selbst einem übergeordneten weichen muß. Dem Gläubigerinteresse rücksichtslose Geltung verschaffen zu wollen, führt zu Ungeheuerlichkeiten.

äußerlich betrachtet, hat die dem Sachenrecht angehörige Bestimmung Anspruch auf absolute Geltung, umsomehr, wenn man erwägt, daß das Gesetz im gegebenen Falle anderweitiger Parteivereinbarung ausdrücklich Raum zu lassen pflegt. Allerdings wurde bei der Beratung der zweiten Kommission die Meinung vertreten — und dies auch noch zufällig von der Mehrheit — daß dem Paragraphen nur dispositive Bedeutung zukommen möchte. Abgesehen davon, daß die in den Kommissionen, sei es von der Mehrheit, sei es von der Minderheit, vertretenen Ansichten sich von privaten Willenserklärungen in nichts unterscheiden, denn nur das Gesetz allein ist maßgebend, so ist es als nicht unbeachtlich hervorzuheben, daß man doch schließlich zur grundsätzlichen Annahme des Antrages 1 zurückkehrte und so die Vorschrift schuf, die auf dem Grundgedanken der wesentlich strafferen Gestaltung erwachsen, wie erwähnt, äußerlich keine Merkmale einer dispositiven Vorschrift an sich trägt.

Hätte man jene nur nebenbei und nur teilweise vertretene Ansicht über die dispositive Natur außer acht gelassen und hätte man allein auf Grund der geltenden Norm das Eigentum an dem ausgestellten Schuldschein «schlechthin»[1]) dem Forderungsrecht folgen lassen, so wäre manche Rechtsverwirrung auf Kosten des Gläubigereigentümers vermieden worden. Ist schon die Zulässigkeit einer Zweiung durch Vertrag nicht geboten, um wieviel mehr ist einem einseitigen Vorbehalt des Gläubigers des Inhalts, daß bei Abtretung der Forderung er das Eigentum an der

[1]) So Endemann.

Urkunde weiter behalten wolle, die Anerkennung zu versagen [1]).

§ 9.

Hinsichtlich der besonderen Eigentumserwerbsarten.

Wie wir schon oben betont haben, kann der Zessionar das Forderungsrecht nur dann erwerben, wenn es dem Zedenten auch wirklich zustand. In Ermangelung einer dem § 932 analogen Bestimmung gilt hier der Grundsatz: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Vermag der gutgläubige Dritte grundsätzlich die Forderung nicht zu erwerben, so kann er auch nicht Eigentümer der den Zwecken der Forderung dienenden Urkunde werden [2]). Dies ist allgemein anerkannt, indem man aufstellt, der § 932 sei deshalb nicht anwendbar, weil § 952 entgegenstehe. Wir glauben aber behaupten zu dürfen, daß § 952 nur dann ein rechtliches Hindernis bilde, wenn die in ihm zum Ausdruck kommende Norm als zwingend ausgelegt ist. Denn will man eine nur relative Untrennbarkeit konstruieren, und demnach im gegebenen Falle ein Auseinanderfallen von Urkunde und Forderung zulassen, so muß man mit Plank die notwendigen Konsequenzen

[1]) So Pöschel, S. 27. Zwar wird anerkannt, daß ein solcher Vorbehalt sehr oft den guten Sitten zuwiderlaufen wird, Seine Zulässigkeit muß aber von den Anhängern der dispositiven Natur — so sie sich konsequent bleiben wollen — bejaht werden.

[2]) Cf.: Strohal im Recht 1901. — Mit Recht wird die Behauptung aufgestellt (Kohler, Biermann), daß der Ausschluß des gutgläubigen Erwerbs am Schuldschein gerade eine der augenscheinlichsten und bezeichnendsten Wirkungen des § 952 sei.

ziehen und annehmen, daß unter Umständen doch einmal dieser Erwerb stattfinden könne und so der Gläubigereigentümer von einem Nichtberechtigten um die Urkunde gebracht wird. In den Fällen, in denen ausnahmsweise das Gesetz im Interesse der publica fides den gutgläubigen Erwerb an der Forderung für zulässig erklärt, so in den §§ 1155, 2366, 2368 und 2370 steht der Anwendung der Grundsätze über den gutgläubigen Eigentumserwerb nichts im Wege. Pöschel erklärt die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb am Schuldschein dann für anwendbar, wenn der gute Glaube des Erwerbers sich noch darauf erstrecke, daß das Recht am Papier von dem Recht aus dem Papier getrennt sei. Diese auf Grund der relativen Untrennbarkeit mit Konsequenz durchgeführte Konstruktion führt zu einem Ergebnis, das vom Standpunkt des § 952 als Schutzvorschrift im Interesse des Gläubigereigentümers recht bedenklich erscheint [1]).

Wie dem Erwerb durch einen Nichtberechtigten die dispositive Natur des Paragraphen grundsätzlich nichts im Wege stehen würde, so wäre auch der Fund des Schuldscheines, losgelöst von der Forderung, nicht ausgeschlossen. Es wäre denkbar, daß einmal der Finder mit Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde Eigentum am Schuld-

[1]) Pöschels Beispiel: Der Gläubiger A. leiht einem Dritten B. eine Schuldurkunde von hohem Autogrammwert. Dieser veräußert sie dem Raritätenhändler C. mit der Versicherung, er, — B. — sei Eigentümer und habe das Schriftstück von dem Gläubiger der Forderung A. unter Trennung von dem beurkundeten obligatorischen Recht gekauft. Es liegt nahe, in einem solchen Falle dem C. das Eigentum an der Urkunde kraft eines besonders geeigenschafteten guten Glaubens zuzusprechen.

schein erwerben würde. Da aber das Eigentum an der gefundenen Sache nur auf dem Wege über die Forderung begründet werden kann, so folgt, daß die Regeln über den Fund hinsichtlich des Schuldscheines keine Anwendung finden. Bezüglich des Finderlohns ist mit Strohal anzunehmen, daß bei Forderungspapieren als Nichtträger des Rechts nicht der Wert der Forderung, sondern billiges Ermessen entscheiden wird.

Da das Forderungsrecht nicht ersitzungsfähig ist, weil Besitz und Ersitzung grundsätzlich nur an beweglichen Sachen möglich ist, so kann auch nicht das Objekt des dem Forderungsrecht untergeordneten Sachenrechts, der Schuldschein, ersessen werden. Interessant ist festzustellen, daß jenes Zubehörverhältnis von Forderung und Urkunde des gemeinen Rechts nicht imstande war, die Ersitzung am Schuldschein, da er als Pertinenz selbständige Sachqualität hatte, zu verhüten.

Des Weiteren soll dargelegt werden, wie der Zusammenhang von Urkunde und Forderung seine Wirkung äußert gegenüber der Verarbeitung und Umbildung des § 950 Satz 1 und 2. Wird der Schuldschein mit anderem Papier verarbeitet und es entsteht eine neue bewegliche Sache, ein Papiermachégegenstand oder dergl., so wird, da der Wert des Papiers in solchen Fällen erheblich geringer ist als der Wert der Verarbeitung, Eigentümer der Spezifikant.

Streitiger ist die Lösung des Falles, bei dem am Schuldschein eine Verarbeitung im Sinne des § 950 Satz 2 stattgefunden hat, derart, daß ein Konflikt entstehen kann, der darin begründet ist, daß der Papierstoff, bisher ignoriert wegen seines geringen Wertes, infolge äußern Einflusses plötzlich einen hohen Wert erlangt. In § 950 Satz 2 hat der Gesetzgeber jener Spezifikation

durch geistige Tätigkeit Rechnung getragen, während in § 952 das Interesse des Gläubigers, das Interesse der Verkehrssicherheit gewahrt werden soll. Wenn man erwägt, daß beide Normen auf wirtschaftlichem Boden erwachsen, lediglich wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen Rechnung tragen, warum sollte nicht einmal das Interesse des geistigen Verarbeiters im gegebenen Falle, wenn es vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, in der Tat den Vorzug verdient, in erster Linie berücksichtigt werden. Doch werden sehr selten diese Vorausssetzungen vorliegen, um den Eigentumserwerb des geistigen Verarbeiters begründen zu können, weshalb auch diese Nachgiebigkeit auf Kosten des Gläubigerinteresses erheblich an Bedeutung verliert. Denn auf Grund des Satzes, daß der Wert der Verarbeitung und Umbildung nicht erheblich geringer sein darf als der Wert des Stoffes, ist zu berücksichtigen, daß das Interesse des geistigen Verarbeiters in dem Interesse des Gläubigers an der Urkunde einen mächtigen Konkurrenten hat, den nieder zu zwingen ihm selten gelingen wird. Hat beispielsweise der Künstler auf der Rückseite eines Darlehnsschuldscheines eine Zeichnung von hohem künstlerischen Wert gesetzt, so wäre es hart und unwirtschaftlich, das Gläubigereigentum fortleben zu lassen. Der Künstler wird Eigentümer des Papiers, berechtigt bleibt der Gläubiger, letzterer hat dem Spezifikanten den Besitz herauszugeben und wird sich mit einem Ersatz für sein verlorenes Beweis- bezw. Legitimationsmittel behelfen müssen. Wann dieses, wann jenes Interesse den Vorzug verdient, wird nur angesichts des einzelnen Falles entschieden werden können. Zu unterscheiden ist hiervon jener Fall, bei dem der gefeierte Dichter seine Schuld-

verpflichtung dem Gläubiger gegenüber in originellen Versen schriftlich zum Ausdruck bringt. Wenn auch einmal das Interesse des Dichters das höhere sein mag, so kommt es hier überhaupt nicht zu dem Konflikt in der obengenannten Weise, vielmehr hat der Verfasser der Verse sein Interesse an der Niederschrift von Anfang an dem Gläubigerinteresse untergeordnet, und wird und bleibt daher der Gläubiger Eigentümer des Schuldscheines.

§ 10.

Hinsichtlich gesonderter Rechte am Schuldschein, insbesondere hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechtes.

In Ermangelung der Bestimmung des § 952 wäre der Schuldschein als bewegliche Sache von den allgemeinen fahrnisrechtlichen Grundsätzen beherrscht, es würde daher der Begründung gesonderter Rechte an ihm grundsätzlich nichts im Wege stehen. Unter der Voraussetzung, daß die Urkunde selbständigen Wert (Autogrammwert) repräsentierte, wäre auch das Bestehen eines Pfandrechts denkbar. Doch ist nach Ansicht der Protokolle der Gedanke auszusprechen, daß der über eine Schuld ausgestellte Schuldschein nicht Gegenstand eines selbständigen Rechtes sein könne [1]). Diesem Gedanken hat man Rechnung getragen eben durch die Aufstellung der vom Regelrecht abweichenden Sondernorm des § 952. Die Verpfändung des Schuldscheins, losgelöst von der Forderung, ist nichtig. Zu diesem Resultat gelangen auch die Anhänger der

[1]) Prot. III S. 645.

Theorie der dispositiven Natur [1]), die unter Nicht beachtung des Grundsatzes der dinglichen Unterordnung aufstellen, daß der Eigentümer des Schuldscheins aus seiner Machtvollkommenheit heraus mit dem Schuldschein nach Belieben verfahren könne, die demnach auch gegen eine Belastung der Urkunde durch den Gläubiger nichts einwenden könnten. Weil aber — so folgern jene — der Schuldschein, losgelöst von der Forderung, in der Regel selbständigen Verkaufswert nicht hat, so sei er auch kein für das Pfandrecht geeignetes Objekt. Nur diese Erwägung führt jene zur richtigen Lösung. Liegt es jedoch nicht näher, sich auf den wirtschaftlichen Charakter des Paragraphen zu berufen, und die Verpfändung, wie überhaupt das Bestehen gesonderter Rechte am Schuldschein, als unvereinbar mit ihm, für unzulässig zu erklären. Die Verpfändung des Schuldscheins muß dem Gläubigereigentümer versagt werden, im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit. Die Zerreißung des rechtlichen Zusammenhangs von Urkunde und Recht ist aus wirtschaftlichen Gründen unzulässig, umsomehr, wenn man das im Hintergrunde lauernde Interesse des Schuldners am schließlichen Heimfall der Urkunde in Erwägung zieht. Der Gläubigereigentümer kann demnach den Schuldschein nicht verpfänden, mag er selbständigen Vermögenswert repräsentieren oder nicht [2]). Nur so ist die Frage vom wirtschaftlichen Standpunkt befriedigend und einheitlich gelöst. Das «Pfandrecht»

---

[1]) D. h. die herrschende Meinung: u. a. auch das Reichsgericht. Entsch. vom 14. 3. 02. Bd. 51. 85. Kuhlenbeck, Das bürgerl. Gesetz Bd. II, Biermann, Hedemann.

[2]) A. M. Pöschel, a. a. O. S. 41.

kann an der Urkunde nur mittelbar begründet werden, auf dem Wege über die Forderung.

Wenn wir gemäß dem Grundsatz der absoluten Untrennbarkeit die Verpfändung des Schuldscheines für nichtig erklären, so ist noch nicht die Frage der Zulässigkeit besonderer persönlicher Besitzrechte am Schuldschein beantwortet, vielmehr soll gezeigt werden, daß hinsichtlich der Besitzrechte nicht besonderes gilt [1]), daß sie unschädlich und daher auch zugelassen werden können. Hat der Gläubigereigentümer die Urkunde verliehen, so kann er sie vor Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit nicht zurückfordern. Für die Geltendmachung eines Ersatzanspruches wegen Verwendung, für vereinbarte Vergütung, für Aufbewahrung gelten hinsichtlich des Schuldscheins keine besonderen Regeln, und bieten daher diese Fälle keinen Anlaß zur näheren Erörterung. Uns interessiert vielmehr die häufiger vorkommende Versetzung von Legitimationspapieren, insbesondere von Sparkassenbüchern und Lebensversicherungspolizen. Diese Urkunden sind, wie erwähnt, kein geeignetes Objekt für ein dingliches Pfandrecht. Trotzdem werden sie immer wieder, wie die Rechtsprechung der oberen Instanzen zeigt [2]), vom Eigentümer in Unkenntnis über ihre rechtliche Eigenschaft einem andern «zur Sicherstellung» oder «als vorläufige Sicherheit» etwa für eine Darlehnsforderung hingegeben. Gesetzt den Fall, der Urkundeneigentümer forderte vor Rückzahlung der Darlehnssumme auf Grund seines Eigentums das Legitimationspapier zurück, wer wollte dem andern unter diesen Umständen die Einrede aus § 986 Abs. 1 B. G. B.

[1]) So auch Strohal, a. a. O. S. 159.
[2]) O. L. G. XXVI (1913) S. 205.

versagen? Wenn auch kein wirksames Pfandrecht an der Urkunde begründet worden ist, dessen Bestellung die Parteien allerdings beabsichtigt haben, so steht der Gültigkeit eines persönlichen Vertragsverhältnisses, eines Zurückbehaltungsrechtes, nichts im Wege, besonders nicht der wirtschaftliche Zweck der in § 952 statuierten Zusammengehörigkeit, denn es vermag die nur persönliche Vereinbarung das dingliche Band nicht zu sprengen. Es ist gemäß § 140 B. G. B. ein wirksames Zurückbehaltungsrecht an der Urkunde bestellt, und es kann dem Gläubigereigentümer auf Grund dieses persönlichen Rechtes an der Urkunde wohl die Einrede aus § 986 entgegengehalten werden. Wenn auch dem Retinenten nicht die Befriedigungsbefugnis zusteht, so ist doch die von den Parteien beabsichtigte Sicherstellung tatsächlich auf andere Weise erreicht. Nicht kann in diesem Falle die Urkunde ihren Wert von der Forderung ableiten, denn das persönliche Recht ist nur an der Urkunde, nicht an der Forderung begründet, und doch ist die Urkunde in den Händen des Retinenten für diesen nicht wertlos, der Wert ist subjektiver Art, nicht unähnlich einem besonderen Affektionswert. Durch die Hingabe der Beweisurkunde erschwert sich der Gläubiger die Geltendmachung seines Rechts, durch die Hingabe eines Papiers, das bei der Geltendmachung unentbehrlich ist, macht er sich letztere unmöglich. Er wird also bestrebt sein, diesen Zustand der Ohnmacht, dem er sich durch die Hingabe des Papiers unterworfen hat, möglichst bald ein Ende zu bereiten. Gerade diese Notlage wird den Gläubiger davon abhalten, dem Sicherungszweck zuwider zu handeln, und wird dem Retinenten in dieser Beziehung (relativ) das Papier von Wert.

Wir stehen vor der heißumstrittenen Frage: äußert die so dem Eigentümer gegenüber begründete Einrede des vertraglich bestellten Zurückbehaltungsrechts auch dem Zessionar gegenüber seine Wirkung [1]). Auch hier möge zur sachlichen Entscheidung jene Trennung von Wertträger und Forderungspapier wesentlich beitragen. Denn gerade bei den Urkunden, die sich als Wertträger darstellen, kann das nur persönliche Zurückbehaltungsrecht wohl die Einrede des berechtigten Besitzes auch dem Rechtsnachfolger gegenüber begründen und kommt ihm so gewissermaßen dingliche Wirkung zu. Nur persönlich wirkt das Zurückbehaltungsrecht, das vertraglich bestellt ist an den Urkunden, die sich als Nichtträger des Rechts darstellen. Bei der Übertragung der Forderung erwirbt hier der Zessionar das Eigentum an der Urkunde kraft Gesetzes. Dies ist der Kernpunkt, der deutlichste Ausdruck der Sondernorm. Befindet sich die Urkunde im mittelbaren Besitz des Eigentümers, im unmittelbaren des Retinenten, so bedarf es demnach nicht der Abtretung des Herausgabeanspruchs hinsichtlich der Urkunde, ebensowenig wie, da der Gläubiger unmittelbarer Besitzer war, die Übergabe der Urkunde zum Eigentumserwerb des Zessionars erforderlich gewesen ist. Nach sachenrechtlichen Grundsätzen wird das Eigentum am Schuldschein nicht erworben. Dies ist unbestritten für den Ersterwerb, hat m. E. nicht minder Geltung für den weiteren Erwerb. Anders bei der zur Wertträgerschaft geeigneten Urkunde. Dort

---

[1]) Für persönliche Wirkung Goldmann-Lilienthal, Abs. 1 zu § 21.

Für dingliche Wirkung: Pöschel, S. 43, a. a. O.

ist die Übergabe der Urkunde wesentliches Erfordernis, nicht gesetzliche Begleiterscheinung. Befindet sich die Aktie in den Händen eines Dritten des Retinenten, so hat der Zessionar die Forderung gegen die Aktiengesellschaft nur dann erworben, wenn er Besitzer der Urkunde geworden ist [1]), sei es mittelbarer oder unmittelbarer. Nur hier ist die Abtretung des Herausgabeanspruchs gerechtfertigt, da er dem innern Wesen der in dieser Hinsicht beweglichen Sachen gleichgestellten Urkunden entspricht. Da keine gesetzliche Sondervorschrift eine Neuerstehung zu begründen vermag, so bleibt die Aktienurkunde bei der Übertragung der Forderung mit dem Besitzrecht Retinenten behaftet.

Nicht so, wie schon angedeutet, das Zurückbehaltungsrecht, bestellt an einer Urkunde des § 952. Hier ist das Zurückbehaltungsrecht persönlich, da es infolge des Eigentumserwerbes kraft Gesetzes nicht übergeleitet werden kann. Vor allem ist kein Bedürfnis zur Analogie vorhanden: § 986 Abs. 2 [2]) kann nicht auf die Fälle angewendet werden, in denen sich der Eigentumserwerb kraft Gesetzes vollzogen hat [3]). Eine solche Ausdehnung verbietet schon die Ungleichartigkeit der beiden sich diamentral gegenüberstehenden Urkundengattungen.

Das Ergebnis dieser Auffassung erscheint nicht unbillig. Dem Grundsatz der Unterordnung ent-

[1]) O. L. G. 26 (1913) S. 206.

[2]) Der wohl anwendbar ist, wenn die Übertragung zwar nicht nach § 931, aber in entsprechender Weise, z. B. auf Grund der besonderen Vorschriften über die Übertragung von Aktienrechten in Verbindung mit dem § 870 geschieht. O. L. G. 26 S. 207.

[3]) So Pöschel, a. a. O. 43.

sprechend hat der Gesetzgeber die dinglichen Rechte dem Forderungsrecht untergeordnet. Ein dingliches Besitzrecht am Schuldschein hat er nur demjenigen zugebilligt, der zugleich ein dingliches Recht (Pfandrecht, Nießbrauch) an der Forderung hatte. Die Möglichkeit des Bestehens dinglicher Rechte am Schuldschein allein ist bisher verneint worden und zwar auch dann, wenn der Schuldschein absoluten Wert (Autogrammwert) hatte. Sollte es im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein, durch Zulassung eines Zurückbehaltungsrechts mit gleichsam dinglicher Wirkung, auf diese Weise den Zusammenhang von Urkunde und Recht zu gefährten. Es kann vielmehr der Zessionar die Urkunde bei dem Retinenten vindizieren, so verlangt es die das Gläubigerinteresse wahrende Vorschrift des § 952.

Es sei noch erwähnt, daß nur dann ein wirksames Zurückbehaltungsrecht am Schuldschein bestellt ist, wenn die Urkunde mit Willen des Gläubigereigentümers in den Besitz des Retinenten gelangt ist, und daß andererseits jener, so er vor Beendigung des Vertragsverhältnisses, sei es durch Zufall, sei es durch Eigenmacht, unmittelbarer Besitzer der Urkunde geworden ist, verpflichtet ist, die Urkunde dem Retinenten zurückzugeben.

Fordert der Gläubigereigentümer den Schuldschein vom Forderungspfandgläubiger nach dem Erlöschen des Pfandrechts zurück, so wäre es denkbar, daß dieser ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen könnte wegen etwaiger Verwendungen auf den Schuldschein. Wie das vertragsmäßige Zurückbehaltungsrecht, so äußert auch das gesetzliche seine Wirkungen nicht dem Zessionar gegenüber.

Was für das Pfandrecht und den Nießbrauch am Schuldschein galt, hat auch Geltung für das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. Es stellt sich im Rahmen des § 952 als einfaches Besitzrecht dar, ohne Befriedigungsbefugnis (auch im Ausnahmefall: Autogramm). Nur an den Wertträgern kann ein Zurückbehaltungsrecht «mit dinglicher Wirkung» und nur an ihnen ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht bestellt werden.

§ 11.

Beim Erlöschen der Forderung.

Hedemann[1]) will in seinem bekannten Aufsatz: «Das Recht auf Rückgabe eines Schuldscheins» den obligatorischen Anspruch des Schuldners gemäß § 371 B. G. B. auf Rückgabe des Schuldscheins zu einer actio in rem scripta ausbauen, aus der Erwägung heraus, daß dieser nur persönliche Anspruch nicht in jedem Falle dem Interesse des Schuldners am Schuldschein gerecht werden könne. Er gelangt somit zwar zu einer dem praktischen Bedürfnis entsprechenden Lösung der vielfach bestrittenen Frage, was das Rechtsschicksal des ehemaligen Schuldscheins sei. Wenn auch das so gefundene Resultat an sich zu billigen ist, so wirft sich doch die Frage auf, ob es dieser Konstruktion, für die im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind, bedarf, oder ob nicht vielmehr auf anderem Weg, nach den allgemeinen sachenrechtlichen Grundsätzen, materiell dasselbe Resultat ge-

[1]) Jherings Jahrb. für die Dogmatik des bürgerl. Rechts Bd. 48, S. 63 ff.

funden werden könne. Mit den allgemeinen Sätzen des Sachenrechts — so sagt Hedemann — könne man nur für Einzelfälle Abhilfe schaffen. Zwar ist unbestritten, daß nach erfolgter Erfüllung der Besitzer des Schuldscheins nicht mehr Gläubiger ist, und im Falle des Nichtzustandekommens eines Schuldverhältnisses nie diese Stellung erlangt hätte. Die Theorie des schließlichen Heimfalles versage in den Fällen, in welchen der Gläubiger von vornherein das Eigentum am Papier inne gehabt hatte. In diesem Falle sei der Schuldner ohne dingliches Recht.

Im Normalfall, dem Fall, in dem der Schuldner der ursprüngliche Eigentümer des Papiers war, den zweifelsohne auch das Gesetz im Auge hat, wenn es in § 371 B. G. B. von Rückgabe spricht, hat auch Hedemann nichts gegen die Anwartschaft des Schuldners auf den Schuldschein nach dem Erlöschen der Forderung einzuwenden.

Das Stoffeigentum des Gläubigers oder des Schuldners, bisher ignoriert wegen der Geringwertigkeit des Stoffes, soll nach dem Erlöschen der Gläubigerschaft wieder aufleben ohne Rücksicht auf ein höheres Interesse? Nicht kann das dingliche Recht des vor der Ausstellung Berechtigten nach dem Erlöschen der Forderung den Ausschlag geben. Erwirbt der Schuldner nach dem Erlöschen der Gläubigerschaft das Eigentum am Schuldschein, so erwirbt er es nicht, weil er es schon vorher (vor der Ausstellung) inne hatte, nicht als ursprünglicher Stoffeigentümer [1]), son-

[1]) So allerdings Rauth, a. a. O. S. 69, der nur den Fall im Auge hat, in dem der Schuldner ursprünglicher Stoffeigentümer war, und nachdem daher nach dem Erlöschen der Forderung das durch die Gläubigerschaft erdrückte Schuldnereigentum elastisch wieder auflebt.

dern als geistig Berechtigter. Wenn auch der Schuldschein eine nur der Vergangenheit angehörige Tatsache bezeugt, wenn er auch kein Recht mehr verbrieft, so kann man sich doch über das hohe Interesse des Schuldners am Schuldschein nach dem Erlöschen der Forderung nicht hinwegsetzen [1]). Zwar tritt während des Bestehens der Forderung das Interesse des Schuldners erheblich hinter dasjenige des Gläubigers zurück. Wenn auch jene Schicksalsgemeinschaft von Urkunde und Recht in erster Linie dem Gläubiger zugute kommt, so ist durch sie der Schuldner nicht minder geschützt. Durch das gesetzliche Zusammengehen von Urkunde und Recht ist ihm gewährleistet, daß die seine Schuld verbriefende Urkunde nur dem Berechtigten diene; er ist so vor den Gefahren geschützt, die ihm aus gesonderten Rechten Dritter hinsichtlich des Schuldscheins entstehen möchten. Diesem Bedürfnis nach Schutz hat außerdem das Gesetz ausdrücklich Rechnung getragen, indem es die Anzeigen der §§ 407 und 1280 vorschrieb. Ist infolge des Erlöschens der Forderung das Interesse des Gläubigers beseitigt, so tritt das Schuldnerinteresse an die erste Stelle und vermag, wie ursprünglich sein Vorgänger es vermocht hatte, den Eigentumserwerb am ehemaligen Schuldschein kraft Gesetzes zu erwerben.

Dadurch, daß der Schuldner nach § 371 nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe des Schuldscheins hat, möchte es allerdings scheinen, als ob der Gläubiger, nachdem seine Gläubigerschaft verloren, sich bei diesem Verluste den Schuldschein gleichsam gerettet hat, obwohl dieses Stück Papier für ihn völlig

[1]) Wie Pöschel es tut.

wertlos ist [1]). Mit dem nur obligatorischen Anspruch ist, wie auch Hedemann betont, dem Schuldner in den meisten Fällen nur wenig genützt. Als obligatorischer Anspruch äußert die Bestimmung des § 371 seine Wirkung nur dem Gläubiger gegenüber, nicht dem Dritten, der sich im Besitze des Scheines befindet: nur der Gläubiger ist der Rückgabepflichtige. Sehr häufig wird sich aber der Schein in den Händen eines Dritten befinden, z. B. wenn der Pfandgläubiger, der nach Eintritt der Befriedigungsbefugnis vom Drittschuldner befriedigt worden ist, die Urkunde dem Pfandschuldner (Gläubiger) noch nicht zurückgegeben hat, oder wenn der frühere Gläubiger seine Forderung an einen neuen Gläubiger abgetreten hat, ohne ihm den Schuldschein zu übergeben. In diesem letzteren Falle wäre der frühere Gläubiger der «Dritte». Der Schuldner könnte sich zwar vom Gläubiger den Herausgabeanspruch abtreten lassen, oder es könnte der Gläubiger (Pfandschuldner), so der Pfandgläubiger die Urkunde dem Schuldner freiwillig übereignen würde, diese Verfügung des Nichtberechtigten nachträglich genehmigen, was meistens stillschweigend geschehen wird. Verhält sich jedoch der Gläubiger schikanös, so möchte es für den Schuldner schwer sein, das Eigentum am Schuldschein zu erwerben. Guter Glaube auf seiner Seite wird niemals vorliegen, da ge-

[1]) So Pöschel, der das Eigentum des Gläubigers rücksichtslos fortleben lassen will, er dürfte sich aber m. E. vor allem nicht auf die dem Paragraphen zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen berufen. Auch Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß scheint auf Grund der allgemeinen sachenrechtlichen Sätze (§ 952) Eigentum des Schuldners am ehemaligen Schuldschein anzunehmen.

rade bei der Verpfändung von der Mitteilung an ihn deren Wirksamkeit abhängt. Einer solchen Willkür des Gläubigers Raum zu lassen, kann nicht vom Gesetzgeber gewollt sein. Denken wir an die Legitimationspapiere, besonders an das Sparkassenbuch, über dessen rechtliche Eigenschaft (ob Wertträger oder Forderungspapier) man im täglichen Leben noch sehr im Unklaren ist, so sehen wir, wie leicht der Gläubiger mit der Urkunde Mißbrauch treiben könnte, auf Kosten des Schuldners. Der Anspruch aus § 810 auf Vorlegung möchte dem Schuldner wenig nützen, da es sich in den meisten Fällen für ihn darum handeln wird, den Schuldschein für immer in seinen Besitz zu bekommen.

Nur die dem Schuldner zu gewährende rei vindicatio trägt dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit auch nach dem Erlöschen der Forderung Rechnung und gibt diesem Paragraphen, der sich als Schutzvorschrift für die Beteiligten darstellt, den würdigen Abschluß. Zweckmäßigkeitsgründe entscheiden auch noch nach dem Erlöschen der Forderung. Nicht sollten gerade diejenigen, die den Rechtsgedanken der dinglichen Unterordnung des dinglichen Vollrechts unter das wertvolle edlere Recht als Kernpunkt unseres Paragraphen erkannt haben, den Gläubiger auf immer das Eigentum an der Urkunde zusprechen, und es so doch schließlich bei einem Zustand der Rechtsunsicherheit belassen wollen. Wenn diese eigenartige Verbindung von Recht und Urkunde lediglich eine Zweckverbindung ist, was spricht dafür, sie fortleben zu lassen, wenn sie zwecklos geworden. Nicht angängig erscheint es, dem Schuldner die rei vidicatio absprechen zu wollen, weil er sich nach dem Willen des Gesetzgebers

mit dem obligatorischen Anspruch zu begnügen habe [1]). Faßt man nur den obligatorischen Anspruch ins Auge, so kann man ebensogut zur gegenteiligen Meinung gelangen: was steht entgegen, den Anspruch des Schuldners im Sachenrecht mit dinglicher Wirkung auszustatten, zumal der Gesetzgeber es schon für gut befunden hatte, im Obligationenrecht denselben Anspruch mit den ihm dort zu Gebote stehenden Mitteln nach Möglichkeit zu schützen. Beim Erlöschen der Forderung erwirbt der Schuldner kraft Gesetzes das Eigentum am Schuldschein, also auch dann, wenn der Pfandgläubiger, der Nichtberechtigte, ihm den Schein übereignet [2]). Zu unterscheiden ist hiervon der Fall der cessio legis. Bezahlt der Bürge den Gläubiger, so erwirbt er das Forderungsrecht, mithin auch das Schuldscheineigentum.

Auch wenn der Schuldner sich durch Aufrechnung oder Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit befreit, hat er das Eigentum am Schuldschein kraft Gesetzes erworben. Sein Interesse ist hier nicht minder schutzbedürftig. Durch die Ausdehnung auf den Erlaßvertrag wird man das Interesse des Schuldners am ehemaligen Schuldschein auch für die nur denkbarsten Ausnahmefälle sichergestellt haben.

Manche wollen dem Schuldner pecunia soluta einen Rückforderungsanspruch nach § 812 hinsichtlich des Schuldscheins gleich der condictio causa finita zubilligen. Dieser Auffassung steht entgegen, daß nach

---

[1]) Es konkurrieren vielmehr die Eigentumsklage des Schuldners und die Klage aus § 371.

[2]) So auch Niemann (den Grundsatz der absoluten Untrennbarkeit von Urkunde und Recht verfechtend, gelangt auch er zur Theorie des schließlichen Heimfalls).

Erlöschen der Forderung von einer «Bereicherung» des Gläubigers nicht wohl die Rede sein kann. Gerade bei den Urkunden des § 952 [1]) ist es das eigentümliche, daß ihnen nur in Verbindung mit der Forderung objektiver Vermögenswert zukommt, während sie nach dem Erlöschen der Forderung nur noch einen Makulaturwert haben. Heute hat vielmehr der Schuldner, da die Rechtsverschiebung ipso jure vollzogen ist, die rei vindicatio.

---

[1]) Wenigstens bei der schlichten Beweisurkunde und dem Legitimationspapier. Bei denjenigen Urkunden, die ein abstraktes Schuldversprechen jemandes enthalten, derart, daß sie grundsätzlich unabhängig von dem Bestehen der causa sind, möchte allerdings auf Seiten des Gläubigers, der sich nach Einlösung der Verpflichtung noch in dem Besitz der Urkunde befindet, eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegen; so auch Hedemann, a. a. O. S. 67.

Literaturverzeichnis.

Biermann, Bürgerliches Gesetzbuch Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.

Blätter für Genossenschaftswesen 1909.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allg. Deutschen Handelsrechts, Bd. 34.

Demelius, die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das klassische und das heutige Recht. Graz. 1872.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts II, 4. Aufl. 1888.

Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens III, 4. Aufl. 1908.

Endemann, Einführung in das Bgb., 3. Aufl.

Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl.

Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes. Leipzig 1882.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gierke Otto, Deutsches Privatrecht II. Sachenrecht 1905.

Goldmann-Lienthal, das BGB. systematisch dargestellt. Bd. II, 2. Aufl. 1912.

Hedemann, das Recht auf Rückgabe eines Schuldscheins. Jherings Jahrbücher Bd. 48.

Kohler, die Lehre von den Pertinenzen. Jherings Jahrb. Bd. 26.

Kühlenbach, das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II, 1903.

Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches 1888.

Niemann, der Einfluß des § 952 auf die Rechtsverhältnisse an einem Sparkassenbuch. Erlangen, Diss. 1905.

Ostermayer, Handbuch des Sachenrechts, 1899.

Plank, Bürgerliches Gesetzbuch III, 4. Aufl. 1913/14.

Pöschel, § 952 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig, Diss. 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. III, 1899.

Rauth, der Inhalt des § 952 Bgb. Leipzig, Diss. 1906.

v. Savigny, Das Obligationsrecht 1851—1853.

Siegel, Vorlegung von Urkunden im Prozeß, 1904.

Staudinger, Kommentar zum BGB., Bd. III, 7.—8. Aufl., 1913.

Strohal, Das Sparkassenbuch im Sachenrecht. Recht 1901.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des bürgerl. Gesetzes, I. 1910.

Wolff, Sachenrecht, II. 1. 6./8. Aufl. 1913.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Fettig, bin geboren am 14. Juni 1893 zu Hagenau als Sohn des Lehrers Heinrich Fettig und seiner Ehefrau Magdalena geb. Urban. Nach dem Besuche des Gymnasiums — die Reifeprüfung bestand ich am 13. Juli 1914 — widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft, indem ich der Universität Straßburg sechs Semester angehörte.

Ich hörte bei den Herrn Professoren:

Kisch, Knapp, Kohlrausch, Laband, M. E. Mayer, Rehm, v. Tuhr, v. Waltershausen, Wittich.

Das Referendarexamen bestand ich am 8. November 1917.

Z. Zt. befinde ich mich im Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht Straßburg.